



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Adresat reklamy żywności : wybrane problemy prawne

Author: Monika Łata

Citation style: Łata Monika. (2020). Adresat reklamy żywności : wybrane problemy prawne. "Przegląd Prawa Rolnego" (Nr 1, (2020) s. 91-104), doi 10.14746/ppr.2020.26.1.6



Uznanie autorstwa - Na tych samych warunkach - Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu tak długo, jak tylko na utwory zależne będzie udzielana taka sama licencja.



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

MONIKA ŁATA*

ORCID: 0000-0003-2539-511X

Adresat reklamy żywności. Wybrane problemy prawne

1. Wprowadzenie

Reklama żywności stanowi jedno z narzędzi przekazywania informacji na temat żywności. Pełni ona dwie funkcje: informacyjną i rynkową¹. Funkcja informacyjna jest związana z obowiązkiem nałożonym na reklamodawców żywności, który ma służyć ochronie podstawowych praw wszystkich odbiorców reklamy żywności. Konsekwencją rozwoju społeczeństwa i postępu technologicznego jest coraz większa ekspozycja konsumentów na reklamy żywności w mediach². Wpływ reklam na zachowania związane z żywnością może być subtelny, ale daleko idący³. Reklama danego środka spożywczego zwiększa bowiem konsumpcję innych produktów z tej samej kategorii⁴. Szczególnie podatne na reklamę są niektóre grupy społeczne

* Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ P. Wojciechowski, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa żywnościowego*, Warszawa 2017, s. 416–417.

² M. Vukmirovic, *The effects of food advertising on food-related behaviours and perceptions in adults: A review*, „Food Research International” 2015, nr 75.

³ J.A. Bargh, E. Morsella, *The unconscious mind*, „Perspectives on Psychological Science” 2008, nr 3.

⁴ A. Batada, M.D. Seitz, M.G. Wootan, M. Story, *Nine out of 10 food advertisements shown during saturday morning children's television programming are for foods high in fat, sodium, or added sugars, or low in nutrients*, „Journal of the American Dietetic Association” 2008, nr 108; R. Sixsmith, A. Furnham, *A content analysis of British food advertisements aimed at children and adults*, „Health Promotion International” 2010, nr 25.

(np. dzieci)⁵. Informacje umieszczone na opakowaniach produktów oraz przekazywane konsumentom przez podmioty zaangażowane w produkcję i dystrybucję żywności w inny sposób (np. przez reklamę) są jednym z głównych źródeł informacji o żywności i mają duże znaczenie przy podejmowaniu decyzji o zakupie⁶.

Odbiorcy informacji na temat żywności przekazywanej za pośrednictwem reklamy stanowią niejednorodną grupę. W jej skład wchodzi konsumentów oraz profesjonalistów. Są to jednak bardzo zróżnicowane kategorie podmiotów. Użyte w rozporządzeniu nr 178/2002⁷ w stosunku do konsumenta żywności określenia „finalny” lub „ostateczny” mogą budzić wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie, czy konsumentem finalnym jest wyłącznie nabywca żywności, czy może osoba, która ją faktycznie spożywa? Część doktryny uznaje model przeciętnego konsumenta za odgórnie narzucony na potrzeby realizacji wspólnego rynku oraz nazbyt optymistyczny⁸. Niejasna jest także pozycja profesjonalistów i ich rola w reklamie żywności.

Rozważania te stanowią próbę odpowiedzi na pytanie, czy w obowiązujących regulacjach prawnych poprawnie zostało zidentyfikowane i uwzględnione zróżnicowanie adresatów reklamy żywności. Kwestia ta przekłada się bowiem na ocenę funkcjonujących w prawie ograniczeń w reklamie żywności, a przede wszystkim na realizację celów prawa żywnościowego, w tym ochronę zdrowia i życia konsumentów oraz ochronę interesów ekonomicznych konsumentów.

⁵ I. Ozimek, J. Szlachciuk, A. Bobola, *Reklama żywności w kontekście regulacji prawnych i Kodeksu Etyki Reklamy*, „Handel Wewnętrzny” 2017, nr 4(369), t. I, s. 133, 138–141; B. Piórecka, J. Kuciel, M. Płonka, M. Schlegel-Zawadzka, *Reklama audiowizualna a zachowania żywieniowe dzieci w wieku przedszkolnym*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2012, nr 10(3), s. 219–224; J.C.G. Halford, J. Gillespie, V. Brown, E.E. Pontin, T.M. Dovey, *Effect of television advertisements for foods on food consumption in children*, „Appetite” 2004, nr 42, s. 221–225; M. Story, S. French, *Food Advertising and Marketing Directed at Children and Adolescents in the US*, „International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity” 2004, nr 1, s. 10–14.

⁶ P. Wojciechowski, *Informacja o braku zawartości określonych substancji w żywności w regulacjach prawa żywnościowego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1(22), s. 104 i cytowana tam literatura.

⁷ Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. L 31 z 1.02.2002 r., s. 1–24 ze zm.).

⁸ A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 233.

2. Reklama żywności

Zjawisko reklamy jest związane z rozwojem rynku⁹. Stanowi ona rodzaj komunikacji o charakterze perswazyjnym¹⁰, którego nadrzędnym celem jest rozpowszechnianie i wzbudzanie zainteresowania u odbiorców oznaczonym produktem lub usługą. Reklamę żywności można więc uznać za szczególny typ reklamy. Choć produkty spożywcze to co do zasady towary powszechnie dostępne i spożywane, brak kontroli nad wprowadzaniem ich do obrotu może rodzić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka oraz naruszać prawa konsumenta żywności.

Rozporządzenie nr 1169/2011 definiuje reklamę przez odesłanie do art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114/WE¹¹. Konsekwencją tego jest uznanie „wspierania zbytu” za główny cel i przesłankę definicyjną reklamy¹². Bardzo ważny jest przy tym element perswazji, bez którego dany przekaz nie będzie kwalifikowany jako reklamowy¹³. Kryterium „przedstawienia w jakiegokolwiek formie” wskazuje, że reklamą będzie zarówno przekaz w radiu, telewizji, prasie, kinie, jak i na towarze, ulotce, opakowaniu, folderze, a także na plakacie, tablicy, budynku, odzieży itd.¹⁴ Z reklamą będziemy mieć zatem do czynienia również na nośniku, który towarzyszy produktowi (np. hasła zamieszczane na opakowaniach: „polecana osobom o suchej skórze”, „męska satysfakcja”, „starożytny dar natury”). Za reklamę będą także uznawane przekazy, które mogą zostać potraktowane przez ich odbiorców jako zachęta do zakupu¹⁵. W takich sytuacjach pojęcie reklamy częściowo pokrywa się

⁹ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2012, s. 13; por. *Food advertising claims: what are the differences between EU and US law?*, <https://iegpolicy.agribusinessintelligence.informa.com/PL214982/Food-advertising-claims-what-are-the-differences-between-EU-and-US-law> [dostęp: 5.04.2020].

¹⁰ A. Jachnis, J.F. Terelak, *Psychologia konsumenta i reklamy*, Bydgoszcz 1998, s. 220.

¹¹ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. L 376 z 27.12.2006 r., s. 21 ze zm.).

¹² R. Skubisz, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji* (red. M. Kępiński), Warszawa 2014, s. 416–417.

¹³ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie. Prezentacja. Reklama żywności. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011*, Warszawa 2018, s. 143.

¹⁴ R. Skubisz, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*..., s. 417; A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie*..., s. 144; S. Leible, *Consumer Information beyond Food Law*, „European Food and Feed Law Review” 2010, nr 6, s. 316.

¹⁵ Wyrok SN z 2.10.2007 r., II CSK 289/07, Legalis 87042.

z pojęciem etykietowania bądź etykiety¹⁶. W rozporządzeniu nr 1924/2006¹⁷ oprócz pojęcia reklamy użyte zostało pojęcie przekazu komercyjnego¹⁸. Rozporządzenie nr 609/2013¹⁹ odwołuje się natomiast do „rozpowszechniania jakichkolwiek użytecznych informacji lub zaleceń przeznaczonych wyłącznie dla osób mających kwalifikacje w dziedzinie medycyny, żywienia, farmacji lub innych pracowników służby zdrowia odpowiedzialnych za opiekę nad matkami i dziećmi”.

3. Konsumenci

Konsumenci stanowią podstawową grupę adresatów reklamy żywności, otoczoną szczególną ochroną przez pierwotne i wtórne prawo UE. Na użytek prawa żywnościowego pojęcie to definiuje rozporządzenie nr 178/2002. Artykuł 3 pkt 18 tego aktu jako „konsumenta finalnego” definiuje „ostatecznego konsumenta środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa sektora żywnościowego”. Do definicji tej nawiązuje art. 2 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1169/2011, odnosząc ją do przekazywania informacji na temat żywności, w tym reklamy.

Przedstawiona definicja konsumenta finalnego opiera się na kryterium funkcjonalnym²⁰. W wymiarze osobowym zasadne jest przywołanie art. 2 lit. a) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych²¹, z którego wynika, że „konsument oznacza każdą osobę fizyczną (...)”. Konsumenta żywności wyróżnia określenie „finalny” lub „ostateczny”. Sugeruje ono, że istnieje też inny

¹⁶ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 144–145; por. R. Sagan, *Reklama żywności w świetle polskiego prawa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 16–23.

¹⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.12.2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz. L 404 z 30.12.2006 r., s. 9 ze zm.).

¹⁸ Art. 1 ust. 2 oraz pkt 4 preambuły do rozporządzenia nr 1924/2006.

¹⁹ Art. 9 ust. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 z 12.06.2013 r. w sprawie żywności przeznaczonej dla niemowląt i małych dzieci oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego i środków spożywczych zastępujących całodzienną dietę, do kontroli masy ciała (Dz. U. L. 181 z 29.06.2013 r., s. 35 ze zm.).

²⁰ D. Skrzywanek, *Kilka uwag na temat konstrukcji legalnych definicji konsumenta w prawie wspólnotowym, niemieckim i polskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2003, t. LXVII, s. 69 i nn.

²¹ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. L 149 z 11.06.2005 r., s. 22 ze zm.).

rodzaj konsumenta żywności niż tylko finalny²². Chodzi tu prawdopodobnie o zaakcentowanie roli konsumenta żywności jako końcowego ogniwa łańcucha żywnościowego, który kończy dystrybucja produktów do nabywców. Konsument jest bowiem powszechnie ujmowany jako ostateczny nabywca danego towaru lub usługi²³. Adresatem reklamy żywności jest też jednak często podmiot, który nie nabywa produktu, a jedynie inicjuje nabycie (dziecko – rodzic, osoba starsza – opiekun).

Druga część definicji konsumenta wyznacza granice działalności zawodowej, które wykluczają kolejną grupę podmiotów z definicji konsumenta finalnego. Chodzi tu o niewykorzystywanie żywności na cele jakiegokolwiek działalności, związanej z dowolnym etapem produkcji, przetwarzania lub dystrybucji żywności, bez względu na jej zarobkowy cel (w tym działalność typu non-profit) czy strukturę własnościową (publiczna, prywatna, mieszana)²⁴. Wątpliwości dotyczą natomiast potencjalnego charakteru tej działalności. Istnieje pogląd, że nie ma znaczenia, czy jest ona zorganizowana i ciągła, czy wykonywana w sposób incydentalny²⁵. Ale wskazuje się też, że za „przedsiębiorstwo spożywcze należy uznać jednostkę organizacyjną, która w sposób zorganizowany i ciągły (...) prowadzi jakiegokolwiek działania w łańcuchu żywnościowym, z wyłączeniem jednak działań dotyczących produkcji podstawowej na własny użytek lub do domowego przygotowania, obróbki lub przechowywania do własnego spożycia”²⁶. Zapobiega to wyłączeniu z definicji konsumenta finalnego osób produkujących żywność na własne potrzeby.

²² Może na to wskazywać niekonsekwencja prawodawcy, który posługuje się pojęciami „konsument” oraz „konsument finalny”. Zdaniem M. Zboralskiej zasadą jest, że konsument stanowi końcowe ogniwo łańcucha ekonomicznego. Zob. M. Zboralska, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *Komentarz do rozporządzenia nr 178/2002 ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności*, LEX/el. 2018, 10772, komentarz do art. 3.18 pkt 9–10; por. A. Germanò, E. Rook Basile, *Definitions of European Food Law*, w: L. Costato, F. Albisinni (red.), *European Food Law*, Milano 2012, s. 102.

²³ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 104. Koncepcję tę potwierdza także orzecznictwo TSUE („private final consumer, not engaged in trade or professional activities”) – zob. wyrok z 3.07.1997 r., Francesco Benincasa przeciwko Dentalkit Srl (C-269/95), ECLI:EU:C:1997:337; wyrok z 19.01.1993 r., Shearson Lehmann Hutton Inc. przeciwko TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH (C-89/91), ECLI:EU:C:1993:15.

²⁴ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 344.

²⁵ Ibidem.

²⁶ P. Wojciechowski, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski (red.), *Komentarz do rozporządzenia nr 178/2002* ..., komentarz do art. 3.2 pkt 3 i 5.

W świetle tej definicji rodzi się pytanie, czy w pojęciu konsumenta finalnego mieszczą się również niemowlęta, małe dzieci, osoby pozbawione zdolności do czynności prawnych bądź posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych? Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka²⁷ dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat (chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość), która z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu²⁸. Osoby ograniczone albo pozbawione zdolności do czynności prawnych mają podobne cechy, choć wiek nie zawsze ma tu znaczenie.

Biorąc pod uwagę definicję konsumenta finalnego, można wyróżnić w tej grupie „młodych”²⁹ lub „słabszych”³⁰ konsumentów żywności. Ich cechy szczególne (np. wiek, niepełnosprawność fizyczna, niedorozwój umysłowy, różne typy chorób) wykorzystywane są do tworzenia określonego przekazu reklamowego. Czy w każdym przypadku będziemy mieć jednak do czynienia z konsumentem żywności? Czy do uzyskania tego statusu wystarczy sam akt konsumpcji lub akt nabycia żywności, czy może konieczne jest jedno i drugie? Ochrona przez informację, którą prawodawca otacza konsumentów, wskazuje, że do jej realizacji wymagana jest określona świadomość i dojrzałość umysłowa. Rozporządzenie nr 1169/2011 odwołuje się natomiast do potrzeby uwzględnienia „różnic percepcji ze strony konsumentów i ich potrzeb informacyjnych, z równoczesnym zapewnieniem płynnego funkcjonowania rynku wewnętrznego” (art. 1 ust. 1). Gdzie zatem leży granica?

W przeciwieństwie do „zwykłego” konsumenta³¹, pojęcie konsumenta finalnego, użyte i zdefiniowane w rozporządzeniu nr 178/2002, pozwala objąć zakresem zarówno osoby nabywające żywność, jak i osoby ją konsumujące (jedzące), co jest kluczowe w kontekście celów prawa żywnościowego. Jeśli chodzi o ochronę zdrowia i życia konsumentów, to prawodawca chroni osoby konsumujące (np. niemowlęta). Natomiast ochrona interesu ekonomicznego konsumenta dotyczy nabywcy, który nie musi być osobą spożywającą nabyty środek spożywczy (np. rodzic). Wpływa to na zróżnicowanie grupy konsumentów żywności oraz adresatów reklam, którymi mogą być i bardzo często są zarówno konsumenci „nabywcy” (np. rodzice), jak i konsumenci „konsumujący” (np. dzieci w różnym wieku).

²⁷ Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 r.

²⁸ Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1959 r. oraz preambuła do Konwencji o prawach dziecka.

²⁹ I. Niedziółka, *Dziecko jako konsument (Child as a consumer)*, Józefów 2014, s. 423–425.

³⁰ S. Leible, *Consumer...*, s. 318.

³¹ Przykładem jest ujęcie konsumenta w rozumieniu art. 22¹ Kodeksu cywilnego (Dz. U. 2019, poz. 1145 ze zm.).

Warto również wspomnieć, że ograniczone pod względem zdolności do czynności prawnych osoby stanowią nie tylko rynek pierwotny (same dokonują zakupów), ale także rynek wpływowy (wpływają na innych, by dokonali zakupu) oraz – choć nie w każdym przypadku – rynek przyszły (dzieci kiedyś dorosną i będą dokonywać jeszcze większych zakupów)³². Należy o tym pamiętać, określając krąg odbiorców reklamy żywności.

Tutaj pojawia się kryterium normatywne „przeciętnego konsumenta”³³, do którego odwołuje się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w związku z potrzebą ochrony interesów konsumentów także w zakresie reklamy żywności³⁴. Przeciętny konsument wykazuje takie cechy, jak: należyte poinformowanie, rozsądek, uwagę, ostrożność, krytycyzm, spostrzegawczość i samodzielność³⁵. Ma on umiejętność odczytywania informacji reklamowych i nie można traktować go jako mało uważnego i łatwo poddającego się sugestii płynącej z reklamy³⁶. Dostrzega bowiem różnice między obiektywnymi informacjami o produkcie a hasłami czysto marketingowymi³⁷, weryfikuje przekaz reklamowy i potrafi odszukać informacje potrzebne do podjęcia decyzji o zakupie³⁸. Nie można jednak wymagać od niego wiedzy cechującej profesjonalistów³⁹.

Grupa konsumentów żywności jest wyjątkowo zróżnicowana, dlatego powyższy wzorzec nie ma charakteru trwałego i musi być dostosowywany do stanu faktycznego. Należy rekonstruować go z uwzględnieniem kręgu

³² A. Jasielska, R. Maksymiuk, *Dorośli reklamują, dzieci kupują*, Warszawa 2010, s. 24.

³³ To inaczej kryterium, jakim należy się kierować w ocenie ryzyka wprowadzenia konsumenta w błąd. Zob. A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 110.

³⁴ Krytyka koncepcji: S. Leible, *Consumer...*, s. 317–318; A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta...*, s. 233.

³⁵ Wyróżnia się też takie cechy, jak: dostateczne wykształcenie, podejrzliwość i „oświecenie”. Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 263; por. wyroki TSUE z: 16.07.1998 r., Gut Springenheide GmbH i Rudolf Tusky przeciwko Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung (C-210/96), ECLI:EU:C:1998:369, pkt 31; 19.09.2006 r., Lidl Belgium GmbH & Co KG przeciwko Etablissements Franz Colruyt NV (C-356/04), ECLI:EU:C:2006:585, pkt 78; 13.01.2000 r., Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG przeciwko Lancaster Group GmbH (C-220/98), ECLI:EU:C:2000:8, pkt 27 i 30; 24.10.2002 r., Gottfried Linhart and Hans Biffi (C-99/01), ECLI:EU:C:2002:618, pkt 31; 8.04.2003 r., Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG and Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer (C-44/01), ECLI:EU:C:2003:205, pkt 55; 25.07.2018 r., Dyson Ltd, Dyson BV przeciwko BSH Home Appliances NV (C-632/16), ECLI:EU:C:2018:599, pkt 58; A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 110–124.

³⁶ Wyrok SN z 3.12.2003 r., I CK 358/02, Legalis 62807; wyrok SN z 23.04.2008 r., III CSK 377/07, Legalis 140139; wyrok SN z 29.11.2013 r., I CSK 87/13, Legalis 819318.

³⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z 8.03.2018 r., III SA/Gd 929/17, Legalis 1760638.

³⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z 20.01.2015 r., IV SA/Po 1052/14, Legalis 1198767.

³⁹ Wyrok SA w Warszawie z 30.11.2015 r., VI ACa 1685/14, Legalis 1446480.

konsumentów, do których kierowana jest dana reklama (np. dzieci)⁴⁰, mając na uwadze rodzaj prezentowanych towarów lub usług⁴¹. Każde oświadczenie dotyczące żywności przeznaczone dla wybranej grupy konsumentów trzeba bowiem oceniać z perspektywy jej przeciętnego członka⁴². Przykładowo, w ten sposób określono przeciętnego adresata reklamy leków, tj. „osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania, jak i rozsądnej oraz krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze”, z reguły „bardziej podatne na sugestie i mniej krytyczne”⁴³. Test przeciętnego konsumenta powinien przy tym obejmować wszystkie istotne okoliczności danej sprawy, a przede wszystkim zawarte w reklamie informacje oraz jej cechy⁴⁴. Należy więc się zastanowić, jak rozgraniczyć reklamę skierowaną do dzieci i ich rodziców, osób aktywnych fizycznie i sportowców zawodowych, osób chorych i prowadzących nieprawidłowy styl życia? Dla każdej z tych grup model przeciętnego konsumenta będzie inny.

W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się wiele okoliczności, które wpływają na zróżnicowanie modelu przeciętnego konsumenta i ocenę wprowadzenia go w błąd w konkretnych sytuacjach⁴⁵. Zaliczamy do nich: adresatów danego przekazu⁴⁶, rodzaj produktu⁴⁷ oraz środek przekazu, za pomocą którego informacja dociera do odbiorcy⁴⁸. Polskie orzecznictwo wyróżnia

⁴⁰ Wyrok TSUE z 16.07.1998 r., ... (C-210/96), pkt 34; por. wyrok TSUE z: 19.09.2006 r., ... (C-356/04), pkt 78; 6.07.1995 r., Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV and Mars GmbH (C-470/93), ECLI:EU:C:1995:224, pkt 22 i 24; I. Ramsay, *Consumer Law and Policy*, London 2012, s. 167.

⁴¹ Wyroki TSUE z: 9.08.1994 r., Meyhui NV v Schott Zwiesel Glaswerke AG. (C-51/93), ECLI:EU:C:1994:312, pkt 9–21; 2.02.1994 r., Verband Sozialer Wettbewerb eV and Clinique Laboratories SNC, Estée Lauder Cosmetics GmbH (C-315/92), ECLI:EU:C:1994:34, pkt 21 i 23.

⁴² Wyrok TSUE z 14.07.2016 r., Verband Sozialer Wettbewerb eV przeciwko Innova Vital GmbH (C-19/15), ECLI:EU:C:2016:563, pkt 5.

⁴³ Wyrok SN z 2.10.2007 r., II CSK 289/07, Legalis 87042.

⁴⁴ Wyrok TSUE z 13.01.2000 r., ... (C-220/98), pkt 27 i 30.

⁴⁵ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 112–118.

⁴⁶ „Nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków” (wyrok SN z 2.10.2007 r., II CSK 289/07, Legalis 87042).

⁴⁷ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 115–116. „Kryterium to ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu »domniemanych« informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument” (wyrok SN z 4.03.2014 r., III SK 34/13, Legalis 994606). Por. odmiennie na ten temat: wyrok NSA z 6.03.2013 r., II GSK 1965/11, Legalis 645867.

⁴⁸ Inny będzie poziom świadomości konsumentów nabywających żywność metodą tradycyjną, np. w sklepie czy aptece (suplementy diety), a inny – dokonujących zakupy przez Internet. Podobnie rzecz się ma w przypadku informacji uzyskanych od profesjonalisty (dietetyka, lekarza) lub płynących z reklamy telewizyjnej.

dwa kryteria stosowane łącznie przy ustalaniu tego wzorca: rodzaj reklamowanego towaru (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (określający jej odbiorcę)⁴⁹. Pierwsze z nich ma podstawowe znaczenie dla rekonstrukcji zasobu „domniemanych” informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Drugie służy natomiast dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka przekazu oraz warunków rynkowych. Konieczne jest przy tym respektowanie ich kolejności. Najpierw ustala się, do kogo reklama jest adresowana, a dopiero potem bierze się pod uwagę sposób jej rozpowszechniania (poziom uwagi i ostrożności konsumenta zależy od natury produktu, częstotliwości jego zakupu oraz ceny⁵⁰). Ponadto użycie specyficznego środka przekazu zawęża krąg odbiorców reklamy (zupełnie inny jest krąg odbiorców reklamy w telewizji, radiu, prasie, Internecie)⁵¹.

Czy wzorzec ten nie jest jednak nadużyciem ze strony TSUE?⁵² Czy nabywanie żywności – produktów o stosunkowo niskiej cenie, kupowanych niemal codziennie – faktycznie jest poprzedzone pogłębioną i krytyczną analizą ze strony konsumenta?⁵³ Czy konsument podejmuje wtedy raczej szybkie decyzje na podstawie ograniczonego zasobu informacji? Wydaje się, że pojęcie konsumenta powinno być ujmowane funkcjonalnie⁵⁴. Wobec powiększania się obszaru specjalistycznej wiedzy z zakresu żywności nie można bowiem zakładać, że każdy konsument będzie miał wystarczająco dużo informacji, i coraz trudniej jest przyjmować kryteria określające „świadomego” i „dobrze poinformowanego” konsumenta żywności⁵⁵.

4. Profesjoniści

Drugą grupę adresatów reklamy żywności stanowią profesjoniści⁵⁶. Tu w bezpośrednim powiązaniu z „przedsiębiorstwem spożywczym” pojawia

⁴⁹ Wyrok SN z 4.03.2014 r., III SK 34/13, Legalis 994606.

⁵⁰ Przeciętny konsument „tym chętniej będzie zdobywał informacje, im wyższa jest cena nabywanego produktu”. Zob. R. Skubisz, w: J. Szwała (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 699; wyrok SA w Warszawie z 4.04.2013 r., I ACA 1167/12, Legalis 722814.

⁵¹ Wyrok SN z 4.03.2014 r., III SK 34/13, Legalis 994606; wyrok SN z 23.04.2008 r., III CSK 377/07, Legalis 140139.

⁵² M. Korzycka-Iwanow, *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego*, Warszawa 2005, s. 148.

⁵³ P. Wojciechowski, *Informacja o braku zawartości określonych substancji w żywności w regulacjach prawa żywnościowego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1(22), s. 111.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa...*, s. 51; S. Leible, *Consumer...*, s. 318; P. Wojciechowski, *Informacja...*, s. 111.

⁵⁶ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 144.

się „podmiot działający na rynku spożywczym”, czyli „osoby fizyczne lub prawne odpowiedzialne za spełnienie wymogów prawa żywnościowego w przedsiębiorstwie spożywczym pozostającym pod ich kontrolą”. Zakres podmiotowy tego pojęcia jest zdecydowanie szerszy niż w przypadku „zwykłego” przedsiębiorcy, obejmuje bowiem również podmioty, które nie prowadzą działalności gospodarczej, a w zakresie swojej aktywności (choćby charytatywnej) prowadzą działalność w łańcuchu żywnościowym⁵⁷ (reklama w relacjach B2B, która dotyczy przetwórców i sprzedawców żywności, kontrahentów w łańcuchu dystrybucji, itp.). Obok nich wyróżniamy podmioty, które są powiązane jedynie pośrednio z łańcuchem żywnościowym (np. specjaliści z dziedziny ochrony zdrowia i żywienia: lekarze, farmaceuci, dietetycy).

Kryterium oceny poprawności materiałów reklamowych kierowanych do profesjonalistów ustalone zostało w oparciu o ogólnie przyjęty poziom wiedzy i oczekiwań przeciętnego profesjonalisty prowadzącego przedsiębiorstwo spożywcze (pod warunkiem, że reklama nie jest skierowana również do konsumenta finalnego)⁵⁸. Taki podmiot cechuje: dobre poinformowanie, uwaga oraz racjonalność⁵⁹. Oczekiwania co do poziomu jego wiedzy i wykształcenia są znacznie wyższe niż w przypadku konsumentów, przyjmuje się bowiem, że ich adresatami są przedsiębiorcy⁶⁰. Przykładowo, wiedza specjalistyczna posiadana przez lekarzy i farmaceutów sprawia, że ryzyko wprowadzenia ich w błąd jest znacznie mniejsze. W konsekwencji standard ich ochrony jest niższy⁶¹. Reklama kierowana do lekarzy (specjalistów) może wykorzystywać język niezrozumiały dla przeciętnego konsumenta (fachowa terminologia, „język ustaw”)⁶². W takim przypadku możliwe jest zatem odejście od oceny wprowadzenia w błąd za pomocą metody normatywnej⁶³ i pozostawienie decyzji sądowni.

Wyrazem takiego podejścia powinno być założenie, że profesjonalści dzięki swoim kompetencjom zawodowym są w stanie – w odróżnieniu od konsumentów – odpowiednio ocenić i zinterpretować każdy przekaz rekla-

⁵⁷ P. Wojciechowski, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa...*, s. 230.

⁵⁸ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 144.

⁵⁹ R. Skubisz, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji...*, s. 472.

⁶⁰ R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 148.

⁶¹ D. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 337.

⁶² R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 148.

⁶³ R. Skubisz, w: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej...*, s. 699.

mowy. Czy jednak przekaz taki nie powinien spełniać wymogów rzetelnego informowania? Brakuje w tym zakresie konsekwencji prawodawcy. „Podstawowe” akty prawa żywnościowego⁶⁴ wprowadzają wymogi rzetelnego informowania jedynie w odniesieniu do konsumentów⁶⁵.

Na problem ten zwrócił uwagę TSUE, analizując przepisy rozporządzenia nr 1924/2006⁶⁶. Uznał on, że art. 1 ust. 2 tego aktu nie określa szczegółowo adresatów przekazu komercyjnego i nie różnicuje ich na konsumentów końcowych i specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia. To dla konsumentów musi być bowiem przeznaczony sam produkt, a nie dotyczący go przekaz⁶⁷. TSUE zwrócił też uwagę na ważną kwestię: nawet jeżeli przekaz komercyjny jest kierowany wyłącznie do specjalistów w dziedzinie ochrony zdrowia (na linii podmiot działający na rynku spożywczym – specjalista), to zasadniczo dotyczy konsumenta końcowego. Jego celem jest bowiem doprowadzenie do nabycia przez konsumenta żywności będącej przedmiotem przekazu, dzięki temu, że będzie się on kierować zaleceniami specjalistów⁶⁸. Choć problematyka rozciągnięcia na profesjonalistów wymogów rozporządzenia 1924/2006 budzi krytykę⁶⁹, istotne są konkluzje TSUE na temat „ostatecznego” adresata reklamy.

Potwierdzenie tego, że profesjonaliści powinni sami rozpoznać nierzetelny przekaz, zawiera rozporządzenie nr 609/2013. Artykuł 9 ust. 5 tego aktu wprowadza wymóg rzetelnego informowania w etykietowaniu, prezentacji i reklamie żywności objętej zakresem rozporządzenia. Kolejny ustęp zwalnia jednak z powyższego obowiązku w przypadku „rozpowszechniania jakichkolwiek użytecznych informacji lub zaleceń przeznaczonych wyłącznie dla osób mających kwalifikacje w dziedzinie medycyny, żywienia, farmacji lub innych pracowników służby zdrowia odpowiedzialnych za opiekę nad matkami i dziećmi”. Podejście takie stanowi przejaw założenia, że kompetencje zawodowe profesjonalistów pozwalają im odpowiednio ocenić i zinterpretować dane, informacje oraz funkcje prezentowanych im produktów, co daje pełniejszy obraz ich właściwości, a tym samym pozwala lepiej zaadresować produkt do odbiorcy⁷⁰. Trzeba jednak pamiętać, że pojęcia akceptowalne dla

⁶⁴ Art. 8 rozporządzenia nr 178/2002 oraz art. 7 w związku z art. 1 ust. 3 rozporządzenia nr 1169/2011.

⁶⁵ A. Szymecka-Wesołowska, *O czym producent żywności może informować profesjonalistów (lekarzy, farmaceutów)*, LEX/el., Warszawa 2017.

⁶⁶ Wyrok TSUE z 14.07.2016 r., ... (C-19/15), ECLI:EU:C:2016:563.

⁶⁷ Ibidem, pkt 31.

⁶⁸ Ibidem, pkt 35.

⁶⁹ A. Szymecka-Wesołowska, *O czym producent żywności...*

⁷⁰ Ibidem.

przeciętnego profesjonalisty są często niezrozumiałe lub niejednoznaczne dla przeciętnego konsumenta (a więc mogą wprowadzać go w błąd)⁷¹.

W praktyce wiele podmiotów z branży spożywczej może kierować reklamę żywności do różnego rodzaju specjalistów, przemycając w ten sposób przekaz, którego bezpośrednim adresatem nie mógłby być konsument finalny. Taki sposób reklamy nie podlega natomiast żadnej kontroli.

5. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, problematyka prawna adresata reklamy żywności jest bardzo złożona. Obowiązujące regulacje prawne nie identyfikują dostatecznie adresatów reklamy żywności oraz nie są dostosowane do stopnia ich zróżnicowania. Choć zalicza się do nich konsumentów oraz profesjonalistów, jedno i drugie pojęcie obejmuje różne kategorie podmiotów. Problem z ich określeniem przekłada się na ocenę funkcjonujących w prawie ograniczeń w reklamie żywności oraz na realizację celów prawa żywnościowego.

Wiele obszarów powiązanych z analizowanym problemem pozostaje nieuregulowanych w wystarczający sposób. Niezbędne jest więc holistyczne spojrzenie oraz dostosowanie regulacji do rozwijającego się rynku. Choć analiza pojęcia konsumenta finalnego z rozporządzenia nr 178/2002 w zestawieniu z celami ogólnymi prawa żywnościowego wykazuje, że pojęcie to obejmuje zarówno konsumentów „nabywców” (np. rodzice), jak i konsumentów „konsumujących” (np. dzieci), to na potrzeby poprawnej i jednoznacznej identyfikacji adresatów reklamy żywności definicja ta powinna zostać przeformułowana tak, aby bez większych wątpliwości wynikały z niej wymienione kategorie. Modyfikacji wymagają również przepisy rozporządzenia nr 1169/2011 (podstawowego aktu prawnego, z którego wywodzimy zasady reklamy żywności), które oczekując od konsumentów wystarczającego poziomu świadomości i dojrzałości umysłowej, nie zapewniają często należytej ochrony konsumentom „konsumującym”. Mamy tym samym do czynienia z sytuacją, w której ochrona konsumentów „nabywców” wyprzedza ochronę konsumentów „konsumujących”, jeżeli te dwie grupy się ze sobą nie pokrywają. Wskutek tego część adresatów reklamy żywności pozostaje poza systemem ochrony konsumenta przez informację.

Problem z kategorią adresatów reklamy żywności widać również w orzecznictwie TSUE. Uniwersalne kryteria wypracowane przez Trybunał

⁷¹ A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Znakowanie...*, s. 123.

w odniesieniu do oceny wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta – nabywcy towarów lub usług nie są dostosowane do specyfiki konsumenta żywności. Uregulowania wymaga także pozycja profesjonalistów w reklamie żywności (za pośrednictwem których reklama trafia również do konsumentów finalnych). Przepisy rozporządzeń nr 178/2002 i 1169/2011 zupełnie pomijają bowiem tę grupę adresatów reklamy żywności, wprowadzając wymogi rzetelnego informowania jedynie w odniesieniu do konsumentów⁷².

Konsekwencją omówionych braków w rozwiązaniach prawnych są problemy z identyfikacją adresatów reklam żywności oraz niedostosowanie przepisów ochronnych do stopnia ich zróżnicowania. Z sytuacji tej korzystają reklamodawcy. Obok reklam skierowanych do szczególnie na nie podatnych grup konsumentów i korzystających z niedostosowania przepisów prawnych do potrzeb rynku pojawiają się nieuzasadnione zarzuty pod adresem reklam niektórych kategorii środków spożywczych, będące efektem oceny z perspektywy osób, które nie są ich adresatami.

Warto zwrócić również uwagę, że uzupełnieniem zaproponowanych tutaj rozwiązań prawnych powinny być kampanie informacyjne, akcje edukacyjne wśród konsumentów, producentów oraz sprzedawców żywności, mające na celu propagowanie zasad zdrowego żywienia, zwiększenie wiedzy konsumentów na temat żywności i żywienia oraz zmianę nawyków żywieniowych.

THE ADDRESSEE OF FOOD ADVERTISING. SELECTED LEGAL ISSUES

Summary

The aim of the considerations is to answer the question whether the existing legal regulations correctly identify and take into account the diversity of addressees of food advertising. The authoress concludes, among other things, that the current legal regulations do not identify or sufficiently differentiate the addressees of food advertising. The notion of “final consumer” from Regulation No 178/2002 allows to cover both persons buying food and persons consuming food, which is crucial in the context of food law objectives. However, the protection of the consumer by information excludes from this group those who lack a sufficient level of awareness and mental maturity. The model of an average consumer developed by the CJEU also does not support correct identification of the addressee of food advertising. Therefore, it should be postulated to “differentiate the food consumer model” by constructing a more flexible definition of the final consumer or even a definition of the addressee of food advertising.

⁷² A. Szymecka-Wesołowska, *O czym producent żywności może informować profesjonalistów (lekarzy, farmaceutów)*, LEX/el., Warszawa 2017.

DESTINATARIO DELLA PUBBLICITÀ ALIMENTARE. PROBLEMI GIURIDICI SCELTI

Riassunto

L'articolo si propone di rispondere alla domanda se le regolazioni giuridiche in vigore, riescano, in modo corretto, a individuare la diversità dei destinatari della pubblicità alimentare e a tenerne conto. Nella parte conclusiva, l'Autrice afferma, tra l'altro, che le regolazioni giuridiche in vigore non individuano né differenziano a sufficienza i destinatari della pubblicità alimentare. Il concetto di "consumatore finale", come stabilito dal regolamento n. 178/2002, consente di far rientrare nel suo contenuto sia le persone che acquistano cibo sia quelle che lo consumano (mangiano), il che è fondamentale dal punto di vista degli obiettivi del diritto alimentare. Tuttavia, la tutela dei consumatori attraverso l'informazione esclude dal gruppo le persone che non hanno un livello sufficiente di consapevolezza e di maturità mentale. Nemmeno il modello di consumatore medio sviluppato dalla CGUE favorisce una corretta identificazione del destinatario della pubblicità alimentare. Pertanto, si dovrebbe postulare di "operare una differenziazione per il modello di consumatore alimentare" proponendo una definizione più flessibile di quello finale oppure perfino una definizione del destinatario della pubblicità alimentare che sia adattata alle esigenze del mercato.